



Sistemas matrimoniales

Iván C. Ibán

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. CONCEPTO DE SISTEMA MATRIMONIAL. SISTEMAS MATRIMONIALES Y DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD RELIGIOSA.—a) Una aproximación a un primer concepto operativo de matrimonio. b) El matrimonio religioso como único matrimonio posible. Solución histórica. c) La creación de la figura «matrimonio civil» como elemento clave en el proceso secularizador o como elemento necesario para la protección del Derecho Fundamental de libertad religiosa. d) Matrimonio canónico y matrimonio civil. e) Matrimonio civil versus matrimonio religioso: diversos sistemas matrimoniales. 1. Cuadro teórico de los diversos sistemas. 2. Planteamiento del tema de la posible violación del Derecho Fundamental a la libertad religiosa en los siguientes supuestos: 1) Sistemas de matrimonio civil obligatorio. 2) Sistemas de matrimonio religioso obligatorio. 3) Sistemas en los que existe un matrimonio civil, pero junto a él se conceden efectos civiles sólo a algún o algunos matrimonios religiosos. El caso español.—III. BREVE APUNTE SOBRE ALGUNAS SOLUCIONES LEGISLATIVAS EN DERECHO COMPARADO.—a) Acotación del campo: Europa occidental y América, como conjunto de países de nuestro ámbito jurídico-cultural. b) Soluciones legislativas vigentes. c) Escasa preocupación doctrinal por el tema.

I. INTRODUCCION

Este trabajo no pretende ser, en ninguna medida, un análisis de una solución legislativa vigente. Si en algunos países se ha podido hablar del «Nuevo Derecho de Familia», tal expresión en España no puede tener, en la actualidad, otro sentido que la manifestación de un deseo. El «Nuevo Derecho de Familia» español se está gestando en este momento; por lo tanto cualquier estudio sobre Derecho vigente corre el riesgo de nacer ya superado por la realidad legislativa (sin que, desde luego, ello quiera decir que por tal motivo dicho estudio sea inválido desde un punto de vista científico).

Pensamos que en los momentos de profundos cambios legislativos es el momento de tratar de definir conceptos jurídicos; que luego el legislador asuma o no dichos conceptos es algo distinto. La misión —una de las misiones— del jurista es teorizar sobre lo vivido y facilitar tales teorizaciones al legislador; eso es lo que se pretende hacer aquí.

Pretendemos definir un concepto (sistema matrimonial), señalar las diversas actitudes que el legislador puede adoptar ante una realidad (clasificación de los diversos sistemas matrimoniales), conectar aquel concepto con una exigencia de todo ordenamiento jurídico (protección de los Derechos Fundamentales), y de esa conexión deducir un sistema ideal (aquel sistema matrimonial, de entre los posibles, que más favorezca a la protección del Derecho Fundamental a la libertad religiosa).

Las alusiones al Derecho español vigente serán, pues, escasísimas. Sorprenderá que habiendo señalado nuestra intención de no manejar disposiciones legislativas vigentes, sin embargo una parte de este trabajo se destine a la descripción de los sistemas matrimoniales de diversos países. No pretendemos realizar un estudio de Derecho comparado; la brevísima alusión a las soluciones legislativas en países de nuestro ámbito jurídico-cultural no tiene otro sentido que el probar que tales teorizaciones tienen —pueden tener— una manifestación práctica.

Si todo lo anterior se logra, nos daremos por satisfechos. Más adelante habrá que volver sobre el tema. Cuando el legislador haya operado con —y, sobre— los conceptos. Cuando el «Nuevo Derecho de Familia Español» haya dejado de ser un *«in fieri»*.

II. CONCEPTO DE SISTEMA MATRIMONIAL. SISTEMAS MATRIMONIALES Y DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD RELIGIOSA.

Para definir un concepto a nivel teórico, es necesario delimitar previamente los elementos que lo componen. Es pues evidente que será necesario dar una definición de matrimonio y un concepto de esas dos manifestaciones de tal figura, que son el matrimonio civil y el matrimonio religioso, y que son elementos esenciales en la configuración del concepto: «sistema matrimonial». Pero el concepto del matrimonio civil no puede ser comprendido, si no es analizándolo históricamente: desde una situación de inexistencia, pasa a existir y a desarrollarse progresivamente. Por ello, junto a un primer epígrafe destinado a dar un primer concepto de matrimonio (epígrafe a), se analizará en este apartado la situación de la regulación jurídica del matrimonio en las épocas de inexistencia del matrimonio civil (epígrafe b) y las razones que hacen surgir el matrimonio civil (epígrafe c); todos estos elementos nos permitirán dar un concepto de matrimonio civil y de matrimonio canónico (pues de entre los religio-

sos, sólo en él nos vamos a fijar) (epígrafe d); y poniendo en relación ambos conceptos obtendremos un cuadro teórico, a partir de una definición, de los sistemas matrimoniales posibles (epígrafe e-1).

Una alusión a la relación entre sistemas matrimoniales y libertad religiosa pondrá fin a este apartado (epígrafe e-2).

a) *Una aproximación a un primer concepto operativo de matrimonio.*

No es nuestra pretensión el dar aquí un concepto acabado de matrimonio. Paradójicamente en este trabajo sobre sistemas matrimoniales no es necesario dar un concepto preciso de tal institución. Lo único que pretendemos dar es un concepto marco en el que tengan cabida esas diversas realidades jurídicas que reciben el nombre de matrimonio en los sistemas legislativos más próximos al nuestro. Se pretenderá dar aquí un concepto de matrimonio en el que tengan cabida los matrimonios civiles de los diversos ordenamientos jurídicos estatales occidentales y el matrimonio canónico. Es a partir de dichas realidades como se puede construir un concepto de sistema matrimonial. Consideraremos matrimonio todo aquello que sea considerado como tal por uno de esos ordenamientos; que cada uno de esos llamados matrimonios sea matrimonio auténticamente es otra cuestión en la que no corresponde entrar aquí. Por todo ello hablaremos de un concepto «operativo» de matrimonio, de un concepto de matrimonio válido, por su amplitud, para diversos sistemas jurídicos positivos tanto estatales como el canónico.

La doctrina se ha preocupado de dar numerosas definiciones del matrimonio¹. Pero ninguna de ellas será útil a nuestros efectos, puesto que el concepto que aquí se pretende dar no tiene una pretensión de generalidad, sino aplicable a la configuración de un concepto concreto: sistema matrimonial.

1. Citaremos aquí algunas de entre ellas, sin que ello suponga preferencia por una u otra «Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio». MODESTINO, D, 23, 3, 1; «Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio individuum consuetudinem vitae continens». Inst. 1, 9, 1. Y de entre las modernas «...Unión íntima y estable entre un hombre y una mujer, dirigida a la generación y educación de la prole, a la ayuda mutua y a la moderación natural de los impulsos sensuales (*remedium concupiscentiae*), mediante la integral espiritual de ambas personalidades y la satisfacción de los instintos sexuales». DEL GUIDICE, Vincenzo, *Nociones de Derecho Canónico*, traducción de Pedro LOMBARDÍA, Pamplona, 1964, pág. 181; «...unión irrevocable de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida...». LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHEZ REBULLIDA, Francisco de Asís, *Derecho de Familia*, I, Segunda edición, Barcelona, 1974, pág. 23.

En definitiva y a nuestros efectos, consideraremos qué matrimonio es «la unión, surgida del consentimiento, de varón y mujer que sea reconocida como matrimonio por un ordenamiento jurídico-primario», o, más brevemente, «matrimonio es lo que el ordenamiento estatal o canónico considere que es tal»; poco importarán, para elaborar un concepto de sistema matrimonial, las finalidades o propiedades de tal institución, pues desde el concepto de sistema matrimonial deben ser considerados como matrimonios algunos que no lo son «naturalmente».

b) *El matrimonio religioso como único matrimonio posible. Solución histórica.*

«Il est curieux de rechercher quelles étaient les formes du mariage... chez les peuples de l'antiquité; mais en l'absence de documents nombreux et précis, cette étude est pleine de périls et d'obscurité...»²; no es éste el momento de enfrentarse a esos peligros ni de iluminar tales obscuridades.

Como líneas generales puede afirmarse que es lugar común en la doctrina, el distinguir tres grandes períodos (nos referimos al ámbito geográfico al que pretendemos circunscribir este trabajo y sólo a los dos últimos milenios): en un primer período hay un cierto desinterés, tal vez incapacidad, por legislar en materia matrimonial; se dio una progresiva intervención de la Iglesia católica con el fin de sacralizar determinadas costumbres populares³, produciéndose algunos enfrentamientos con el poder civil, principalmente acerca de los matrimonios de conciencia. La Iglesia progresa en su influencia hasta que «la evolución estaba cumplida: el matrimonio no sólo en su esencia y disciplina, sino también en su celebración, era un acto eclesiástico»⁴. La segunda etapa estaría marcada por un monopolio eclesiástico en la regulación matrimonial⁵. El progresivo predominio del Derecho Canónico en este período se potencia con el Concilio de Trento, en el cual la Iglesia elabora una regulación com-

2. GLASSON, Ernest, *Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe*, Deuxième édition, Paris, 1880, pág. 138.

3. Puede verse algunos ejemplos en GONZÁLEZ, Jerónimo, *Formas y ritos matrimoniales*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», Tomo V, 1929, págs. 593-609, 683-691, 809-826 y 913-928.

4. GONZÁLEZ, Jerónimo, *Formas y ritos...*, cit., pág. 814.

5. «Sabido es que durante la Edad Media la Iglesia alcanza pleno dominio sobre el sacramento del matrimonio...». DE FUENMAYOR, Amadeo, *El matrimonio y el Concordato español*, «Ius canonicum», Vol. III, enero-diciembre 1963, pág. 274.

pleta y clara del matrimonio. La tercera etapa, aún inconclusa, comenzaría en cada país en fecha distinta, con la decisión por parte del poder civil de regular el matrimonio; en unos con mayor fuerza (sistemas de matrimonio civil obligatorio), en otros con menor (regulando un matrimonio civil, pero conjuntamente concediendo efectos civiles al matrimonio canónico). Pero esto será objeto de estudio en el siguiente epígrafe.

La primera etapa de las señaladas plantea gravísimas dificultades para la determinación del sistema matrimonial imperante. No es fácil, sin un análisis profundo, el determinar cuál es la clase de matrimonio que se contrae, aún a pesar de que las formas estén claramente diferenciadas (piénsese, por ejemplo, en los matrimonios canónicos en forma civil y en los matrimonios civiles en forma religiosa, figuras a las que se aludirá más adelante en este trabajo). La dificultad es casi insuperable si las formas no aparecen claras, o ni siquiera existen. En el primer período señalado no se puede afirmar si el matrimonio es civil o lo es religioso, si ambas figuras coexisten, si hay normas para contraer una u otra, si, en definitiva, existe un sistema matrimonial.

La segunda etapa es calificada por la generalidad de la doctrina como de un sistema de matrimonio religioso obligatorio. ¿Es tal opinión exacta? La respuesta a tal pregunta dependerá del concepto que de sistema matrimonial se tenga. A partir del concepto de sistema matrimonial que más abajo se delinea, creemos que no se dan los requisitos necesarios que permitan hablar de sistema matrimonial. Es una opinión generalmente aceptada como válida⁶ el considerar que el único matrimonio existente en esa época era el matrimonio canónico. Pero ello era consecuencia, no de una opción del legislador estatal, que frente a dos posibilidades se inclina por una de ellas, sino del hecho de la inexistencia de una posibilidad de opción. El poder civil no puede escoger entre matrimonio canónico y matrimonio civil por el sencillo motivo de que no hay matrimonio civil.

6. Señalemos como una notable excepción a tal sentir general la opinión de SÁNCHEZ ROMÁN, en lo que se refiere a España. «...Desde que España se constituyó en nacionalidad, con vida y derecho propio, a principios del siglo V, hasta que muy vencido el XVI, Felipe II introdujo, como legislación del Estado en materia matrimonial, la Reforma Tridentina, más bien puede decirse que coexisten las formas *civil y religiosa* del matrimonio; y por consiguiente, que se mantuvo en las leyes españolas el concepto de secularización jurídica del matrimonio por un número de siglos evidentemente mayor que los *trescientos ocho* años en los que subsiste como *exclusivo* el matrimonio *canónico*, después de la Real cédula de aquel monarca, no obstante el influjo social del clero y su intervención en la vida pública del país y hasta en las funciones del Poder». SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudios de Derecho Civil*, t. V, vol. 1.º, Derecho de Familia, 2.ª ed., Madrid, 1912, p. 408.

Dentro de la escasa claridad de este epígrafe (recuérdense las palabras con las que se abría) hemos pretendido que al menos una idea apunte con cierta claridad: cuando surge la figura del matrimonio civil, el legislador se encuentra frente a un panorama en el que, con las matizaciones que se quieran, la Iglesia es la única potestad que legisla en materia matrimonial. A una primera aproximación al por qué esa «rebelión» triunfadora surge, irá destinado el siguiente epígrafe.

- c) *La creación de la figura «matrimonio civil», como elemento clave en el proceso secularizador, o como elemento necesario para la protección del Derecho Fundamental de libertad religiosa.*

El mismo método utilizado por la Iglesia para convertir al Derecho canónico en el único derecho regulador del matrimonio, fue utilizado más tarde por el poder civil. Si la Iglesia fue sacralizando progresivamente determinados ritos y costumbres, posteriormente el legislador fue secularizando diversos aspectos de la regulación matrimonial.

Pensamos que la institución del matrimonio civil surge en los diversos países como consecuencia de dos hechos: la necesidad de proteger el Derecho Fundamental a la libertad religiosa y, de otra parte, el caminar progresivo hacia una secularización de todos los aspectos en los que el poder civil se considera competente para legislar.

Dos ejemplos históricos permitirán, al menos parcialmente, avalar esta afirmación. Esos dos ejemplos son Francia y los Países Bajos⁷.

Analicemos, muy someramente, en primer lugar el caso francés, como dice Glasson: «...C'est seulement à partir du seizième siècle que l'autorité royale [en Francia], pour affirmer son droit de réglementer le mariage, menacé par le concile de Trente, promulga d'assez nombreuses ordonnances, soit pour s'approprier les principes du droit canonique, soit pour les exclure»⁸. Se recogen en esta frase dos ideas expresadas por nosotros previamente: el Concilio de Trento como elemento fundamental en el monopolio normativo matrimonial canónico y el intento del poder civil de secularización de lo que previamente había sacralizado la Iglesia.

7. A título meramente de ejemplo mencionamos, a continuación, algunas de las obras más accesibles en las que se analiza este proceso: GERPE GERPE, Manuel, *La potestad del Estado en el matrimonio de cristianos y la noción contrato-sacramento*, Salamanca, 1970, en especial págs. 128 y ss.; REBUTTATI, Carlo, voz., *Matrimonio (Diritto civile)*, en «Nuovo Digesto italiano», Tomo VII, Torino 1939, nota 1, pág. 250; GLASSON, Ernest, *Le mariage civil...*, cit., en especial págs. 138 y ss.

8. GLASSON, Ernest, *Le mariage civil...*, cit., pág. 227.

El problema competencia estatal o competencia canónica en la regulación del matrimonio, se plantea, a partir de Trento, primeramente a nivel doctrinal⁹. No comienza el enfrentamiento con una pretensión de tal desaparición de la figura del matrimonio canónico, pero la formulación de la teoría de la separación entre contrato y sacramento daría los instrumentos teóricos al poder civil para, en un primer estadio, regular la figura del matrimonio civil, y como posterior paso la monopolización de la regulación matrimonial.

La fecha clave, en Francia, en la que comienza el proceso secularizador del matrimonio, puede decirse que es la de 1579. En efecto, en tal año se promulga la ordenanza de Blois. Comentando tal ordenanza Glasson afirma: «Depuis l'ordonnance de Blois qui imposa la célébration à l'église, par le curé de la paroisse de l'un des deux époux, devant quatre témoins, l'acte religieux devint en même temps un acte civil. Les curés eurent le pouvoir de refuser la célébration des mariages pour lesquels il existait des empêchements canoniques, sauf le droit, pour les parties, de porter l'affaire devant l'official et en appel devant le métropolitain, ou, en cas d'abus devant le parlement. Mais d'un autre côté, les curés, en célébrant les mariages, n'étaient-ils pas considérés comme des délégués du pouvoir civil?...»¹⁰. El contestar afirmativamente a la pregunta, tal vez, sea exagerado; pero, al menos, es posible planteársela por primera vez¹¹.

Quedaría así señalada una primera vía de secularización matrimonial, vía que se retomaría más tarde con la Revolución.

Pero aún queda otro elemento que apoya la aparición de la figura del matrimonio civil; nos referimos a la necesidad de proteger el Derecho Fundamental a la libertad religiosa. Los protestantes franceses, para lograr el estado civil de casados, hasta bien entrado el siglo XVIII, debían recurrir al ministro católico, lo que implica la abjuración de su fe. Vino

9. «Sous l'influence du concile de Trente et des prescriptions de nos rois, une grave e longue controverse s'éleva entre les canonistes et les jurisconsultes. Les canonistes revendiquèrent le mariage comme sacrement et contrat indivisibles; les jurisconsultes soutinrent l'autorité temporelle, réclamant pour elle le droit de réglementer le mariage, contrat civil, base de la famille et de la société...» GLASSON, Ernest, *Le mariage civil...*, cit., pág. 231.

10. GLASSON, Ernest, *Le mariage civil...*, cit., págs. 237 y 238.

11. Existen afirmaciones doctrinales que no permitirían sustentar esta opinión, las consideramos parcialmente inexactas, así por ejemplo «...In France there was... [una] reason for Protestant ideas to displace the canon law of marriage.

The French jurist of the sixteenth century... explicitly recognized the continuing vitality of the canon law of marriage». ENGDAHL, David E., *The canonical and metaphysical background of the classic Dutch marriage conflicts rule*, «Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht», JRG. XV, 1968, AFL. 1, págs. 43 y 44.

a poner remedio a tal situación un edicto de Luis XVI de 18 de noviembre de 1787, en virtud del cual determinados oficiales de justicia pasan a ser tenedores de las actas del estado civil de los protestantes. A este propósito Glasson recuerda: «Il est important de retenir que, dans la célébration des mariages et pour la tenue des registres de l'état civil, le clergé était, dans le dernier état de notre ancien droit, un simple mandataire du pouvoir civil. En retirant au clergé toute immixtion dans les actes de l'état civil, le pouvoir temporel n'a fait qu'user du droit reconnu à tout mandant de révoquer son mandat»¹². En cualquier caso, supone un paso más en el proceso.

Así pues en un primer momento el poder civil francés, a través de las ordenanzas de Blois, pasa a regular el matrimonio: bajo la apariencia de una potenciación de la importancia de la Iglesia en la formación del matrimonio (el matrimonio se debe celebrar en una iglesia, y ante un ministro de culto católico), se oculta una disminución de las atribuciones eclesiásticas en la materia (el ministro católico aparece como un delegado del poder civil). Afirmar que con las ordenanzas de Blois se introduce en Francia un sistema de matrimonio civil con forma canónica, tal vez, sea inexacto; pero al menos la duda se plantea, lo que ya es mucho. En un segundo momento, el poder estatal pretende resolver un problema relativo a la libertad de la religión, y la solución que da el edicto de 1787 consiste en transferir unas funciones algo más que registrales, del sacerdote de la Iglesia católica, a un oficial de la justicia secular.

El siguiente paso en la evolución secularizadora se daría con la Revolución. El artículo 7.º de la constitución de 1791 decía: «La loi ne considère le mariage que comme contrat civil. Le pouvoir législatif établira pour tous les habitants, sans distinction, le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés et il désignera les officiers publics qui en recevront les actes». Se puede observar en este artículo los dos aspectos señalados como elementos que influyen en la regulación civil del matrimonio. En la primera frase la secularización del matrimonio en sí misma. En la segunda parte, bajo la apariencia de un mero interés registral, la necesidad de una regulación idéntica de todo matrimonio, «...pour tous les habitants, sans distinction...», para lograr la igualdad religiosa.

Parece ser que antes de esperar el desarrollo en la legislación ordinaria del principio constitucional, se aplicó el texto del precepto constitucional,

12. GLASSON, Ernest, *Le mariage civil...*, cit., pág. 247.

dando lugar a importantes abusos; celebrándose matrimonios ante funcionarios públicos, no autorizados e incluso ante hujieres¹³. El desarrollo del precepto constitucional se hizo mediante la ley de 20 de septiembre de 1792, ley en cuya elaboración triunfaron los principios políticos sobre los jurídicos, haciéndose necesaria una posterior modificación; el caso más llamativo es, tal vez, el de la regulación del divorcio, ya que los abusos a que tal regulación dio lugar, obligaron a que sucesivas normas establecieran limitaciones¹⁴. El tema del divorcio queda lo suficientemente apartado de nuestro trabajo, como para eximirnos de cualquier ulterior comentario.

El siguiente estadio en la legislación matrimonial francesa sería el proceso codificador. Poco afecta a nuestro trabajo pues el problema ya se ha planteado, el matrimonio civil ya existe, hay ya un sistema matrimonial en Francia.

Ya hemos dicho que, junto a Francia, los Países Bajos son un claro ejemplo en el proceso secularizador del matrimonio. En este país pesa más la necesidad de proteger la libertad religiosa en tal proceso que en Francia.

El hecho cierto es que una Ordenanza política de 1 de abril de 1580 introduce la figura del matrimonio civil. No hemos podido manejar el texto de tal disposición¹⁵, y el tenor exacto de la misma no puede deducirse de las referencias doctrinales. Rebuttati dice únicamente: «In Olanda l'editto del 1580 ammise, però solo facoltativamente il matrimonio civile...»¹⁶, por su parte Gerpe dice simplemente: «En Holanda hemos visto a los católicos —a través de las cartas de Benedicto XIV— sometidos al matrimonio civil; pero había sido impuesto por las autoridades calvinistas. Estas, en efecto, por la ley de 1 de abril de 1580, obligaron a todos los cristianos que no perteneciesen a la Iglesia calvinista a contraer sus matrimonios o ante un ministro calvinista o ante un magistrado civil, y así el matrimonio civil resultaba para los católicos obligatorio»¹⁷. En el mismo sentido De Fuenmayor dice: «...la ley holandesa de 1 de abril de 1580, que establece el primer atisbo de matrimonio civil, al disponer

13. Vid. GLASSON, Ernest, *Le mariage civil...*, cit., pág. 253.

14. Entre otras: las de 8 nevoso del año II, 4 floreal año II, 24 vendimioso año III y 15 termidor año III.

15. Existe una edición inglesa en: I Maasdorp, *Institutes of South African Law*, App. I, 6th ed, 1936.

16. REBUTTATI, Carlo, voz., *Matrimonio...*, cit., nota 1, pág. 250.

17. GERPE GERPE, Manuel, *La potestad...*, cit., pág. 129.

que los católicos y otros disidentes de la secta calvinista se hallaban obligados a contraer matrimonio, bajo pena de nulidad, bien ante el ministro calvinista o ante el magistrado civil»¹⁸. Y por último Engdahl afirma: «The prototype of Dutch marriage legislation was the Political Ordinance of Holland enacted in 1580, almost fifteen months before the formal repudiation of the United Netherlands'ties with Spain, and several decades before Spain was to recognize Dutch independence, the most revolutionary feature of this ordinance was that it presumed to deal with the essence of marriage as a matter susceptible of regulation by the secular law. But there were a number of significant changes in the substantive rules, too, a few of which require our notice here.

Marriages were to be performed publicly, either by a civil magistrate according to the forms prescribed for that purpose by the provinces, or by a minister of religion according to the forms in use in the churches; and if persons come together without such civil or religious forms, not only were they to be heavily punished, but their "marriage" was declared by the Political Ordinance to be void...»¹⁹.

Las afirmaciones de Rebuttati y de Gerpe, en apariencia contradictorias no lo son efectivamente. Para Rebuttati es un sistema de matrimonio civil facultativo ya que se puede elegir entre dos tipos de matrimonio. Gerpe considera que para los católicos es un sistema de matrimonio civil obligatorio, ya que el poder civil sólo reconoce efectos civiles al matrimonio ante funcionario civil, o ante ministro calvinista, y es lógico que el católico no acuda ante el ministro calvinista. Así pues, ambos autores sostienen la misma postura acerca del sistema matrimonial.

Engdahl no alude específicamente al sistema matrimonial, señala como aspecto más revolucionario la consideración de la esencia del matrimonio como un elemento susceptible de ser regulado por el poder civil, y más adelante señala que la forma podría ser civil, o «...ante un ministro de religión de acuerdo con las formas en uso en las Iglesias...». Dos preguntas aparecen como importantes. ¿Estamos ante un supuesto de matrimonio civil en forma, alternativamente, religiosa o civil? ¿Cuándo Engdahl habla de «...forms in use in the churches...», se refiere a las distintas confesiones religiosas, o a los diferentes rituales entre templos calvinistas? Difícil respuesta tienen ambas preguntas, de las contestaciones que se

18. DE FUENMAYOR, Amadeo, *El matrimonio...*, cit., pág. 276.

19. ENGDAHL, David E., *The canonical...*, cit., págs. 53 y 54.

den a ambas dependerá la configuración exacta del sistema matrimonial holandés en el XVI.

No importa tanto señalar el sistema matrimonial vigente en aquella época, como el constatar dos hechos: 1.-el matrimonio civil aparece; 2.-la aparición del matrimonio civil es consecuencia, en gran medida, de la necesidad de proteger el derecho a la libertad religiosa²⁰.

No hemos pretendido aquí estudiar la historia del sistema matrimonial en Francia y los Países Bajos. Solamente hemos querido señalar que a partir de una situación histórica concreta: monopolio eclesiástico de la regulación matrimonial, se llega a otra distinta: aparición del matrimonio civil y en el límite exclusiva regulación por el poder civil del matrimonio. Y así mismo señalar dos causas de tal evolución: en general proceso secularizador (Ordenanza de Blois) y la protección a la libertad religiosa (Edicto de Luis XVI, y Ordenanza Política Holandesa).

d) *Matrimonio canónico y matrimonio civil.*

Definido el matrimonio (repetimos que se trata de una definición parcial, encaminada a poder elaborar un concepto de sistema matrimonial), y expuesta muy sucintamente una realidad histórica, pretendemos ahora distinguir esos dos tipos de matrimonio, cuya coexistencia dará lugar a la aparición del sistema matrimonial.

Todo lo que aquí se diga con referencia al matrimonio canónico podrá ser aplicado a los restantes matrimonios religiosos. La elección del matrimonio canónico de entre todos los religiosos se debe a razones históricas y de presente; históricas pues es el matrimonio canónico el que primero entra en tensión junto al civil; de presente pues en España, en la actualidad, sólo el matrimonio canónico tiene carta de naturaleza en el ordenamiento civil, con exclusión de los demás matrimonios religiosos.

Para la separación de los matrimonios en dos grupos: civiles y canónicos, podemos atenernos a dos criterios: clase de matrimonio o forma del matrimonio.

Sin una pretensión de exhaustividad, entenderemos por forma el con-

20. Debemos renunciar a cualquier consideración de este punto. La realidad de unos enfrentamientos religiosos en Holanda no es discutible. Que la regulación del matrimonio en 1580 consiguiese algo es otro tema. Para una descripción de tal situación puede verse LECKER, Joseph, *Histoire de la Tolerance au siècle de la Réforme*, Tome second, 1955, págs. 161-256.

junto de solemnidades externas necesarias para que surja el vínculo matrimonial.

Estaremos ante un matrimonio en forma canónica si se siguen las disposiciones canónicas en cuanto a las solemnidades esenciales para que surja el vínculo. Por el contrario, el matrimonio será en forma civil si es el ordenamiento civil el que ha fijado las actividades externas que hacen surgir el vínculo. Desde este punto de vista la distinción entre forma canónica y forma civil del matrimonio es sencilla; en la actualidad podría centrarse en el hecho de la presencia en la celebración de un ministro de culto católico (ordinariamente párroco u obispo), o de un funcionario público o autoridad estatal (Juez Municipal en España, Alcalde en la República Francesa).

Con respecto a la clase, consideraremos que un matrimonio es de clase canónica, cuando el ordenamiento canónico considera, directamente, que allí hay matrimonio; empleamos la palabra «directamente» para indicar que no se incluirán aquellos supuestos en los que el ordenamiento canónico reconoce que hay matrimonio, porque previamente así lo reconoció un ordenamiento distinto, al que el ordenamiento canónico considera capaz de reconocerlo. Más resumidamente, un matrimonio será de clase canónica cuando la fuerza de ser matrimonio le es reconocida originariamente, y no por vía de remisión, por el ordenamiento canónico. Un matrimonio será de clase civil cuando el vínculo surge por un reconocimiento originario del matrimonio por el ordenamiento civil, independientemente de la actitud tomada por el ordenamiento canónico ante tal matrimonio.

Se comprenderá que, de atender al criterio de la clase, será mucho más complejo determinar cuándo estamos ante un matrimonio civil y cuándo ante uno canónico.

Si forma y clase fuesen indisolublemente unidas, no habría problemas en determinar cuándo nos encontramos ante un matrimonio civil y cuándo ante uno canónico.

En efecto bastaría constatar la forma en que se celebró (tarea sencilla), y según la forma en que se celebre el matrimonio sería ora civil, ora canónico. Pero ocurre que no es así. Ocurre que hay matrimonios canónicos en forma civil²¹, y matrimonios civiles en forma canónica²². Así pues el criterio de la forma no puede ser aceptado.

21. Serán los supuestos, por ejemplo, de los cánones 1098 y 1099 del C.J.C.

22. Sería el caso de la Ordenanza de Blois, de aceptarse nuestra interpretación. Y en

Será pues necesario para determinar cuando el matrimonio es canónico y cuando civil, acudir a determinar su clase, analizando cada caso concreto.

Quedaría así rechazado, por inexacto, el criterio que distinguiese entre matrimonio civil y matrimonio canónico atendiendo a las meras apariencias formales. Y señalado el criterio correcto.

e) *Matrimonio civil versus, matrimonio religioso: diversos sistemas matrimoniales.*

No existe un concepto unívoco de sistema matrimonial. La doctrina ha dado diversos conceptos de sistema matrimonial²³, algunos autores dan el concepto por sabido y no lo definen, pasando a utilizarlo directamente. Tratemos de dar uno aquí.

Cualquier definición en una ciencia no natural —y aún en las naturales— carece de valor en sí misma; cualquier definición es exacta e inexacta a un mismo tiempo. Todo dependerá de la perspectiva desde la que se mire; todo dependerá de los parámetros que se empleen. Podría darse una —y mil— definiciones de sistema matrimonial, original o refundición de anteriores, de nada serviría si no se explicasen los elementos conformadores de la misma.

Veamos cuáles son los elementos que deben de existir para hablar de sistema matrimonial.

la actualidad el caso de los Estados Unidos de América, también en el caso de considerarse correcta nuestra interpretación (Vid. infra: III-b).

23. BERNÁRDEZ afirma: «En la doctrina civilística se denominan sistemas matrimoniales a las distintas fórmulas que se han adoptado por los legisladores estatales para conjugar la viabilidad y eficacia civil de los matrimonios contraídos en forma distinta de la regulada por el propio ordenamiento, o lo que viene a ser equivalente, al grado de obligatoriedad con que se exige el matrimonio civil en relación con otras formas posibles de celebración». CATEDRÁTICOS DE DERECHO CANÓNICO DE UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS, *Derecho Canónico*, Volumen II, Pamplona, 1974. pág. 433; NAVARRO, por su parte define tal concepto como «...el criterio con que cada ordenamiento civil regula la institución matrimonial teniendo en cuenta el evidente dato de la existencia de unas precisas convicciones religiosas en buena parte de los ciudadanos, que les lleva a valorar en gran medida el conjunto de reglas jurídicas, que estructuran el matrimonio confesional, tal y como lo concibe la religión o confesión religiosa a la que puedan estar adscritos». VARIOS, *Derecho Canónico*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1976, págs. X-5 y X-6; ESPÍN no define directamente el concepto, pero alude a él con las siguientes palabras: «...diversa posición que el Estado puede asumir de hecho frente a la confesión practicada por sus súbditos, en orden a la regulación del matrimonio...». ESPÍN, Diego, *Manual de Derecho Civil Español*, Vol. IV, Familia, Tercera edición, Madrid, 1972, pág. 21; LACRUZ perfiere una definición

Debe de existir el matrimonio como institución suprajurídica, o más bien, prejurídica. Un breve apunte de tal concepto se dio más arriba.

Junto a la existencia de la institución, fuera del Derecho, debe de existir una asunción de tal concepto por un ordenamiento jurídico. Debe de existir una tipificación (valga la palabra) jurídica de tal institución.

No bastaría con ello. El concepto de sistema matrimonial lleva implícito una posibilidad de elección(de elección por parte del propio ordenamiento) entre diversas regulaciones. Tiene que haber pues, al menos dos regulaciones diversas del matrimonio.

Tales regulaciones diversas deben proceder de ordenamientos jurídicos primarios, o de ordenamientos jurídicos secundarios que reciban la potestad de regular tal institución de uno primario²⁴.

Los ordenamientos deben regular efectivamente la institución, o, al menos, tener la capacidad de regularla.

Existiendo esa doble regulación de una misma realidad, uno —al menos— de los ordenamientos reguladores debe ser consciente de la existencia del otro y de que regula el matrimonio.

Y por último, ese ordenamiento, que regula el matrimonio, y que es sabedor que hay otro ordenamiento que lo regula también tiene que tener la capacidad de admitir o de rechazar la regulación del ordenamiento ajeno. Y aquél no debe de renunciar a su competencia reguladora.

Dados los elementos en un plano general tratemos de acercarlos a la práctica:

- 1 — El matrimonio existe.
- 2 — El matrimonio es objeto de regulación jurídica.
- 3 — El matrimonio es objeto de diversas regulaciones jurídicas.
- 4 — El matrimonio es objeto de regulación jurídica por diversos ordenamientos jurídicos primarios:
 - a) Los estatales.
 - b) Los religiosos.

más breve: «...diversos criterios adoptados por las legislaciones en cuanto a la forma de celebración [de matrimonio] civilmente eficaz...». LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHEZ REBULLIDA, Francisco de Asís, *Derecho...*, cit., pág. 28; CASTÁN resume la opinión de nuestra doctrina científica con estas palabras: «...distintos criterios que establecen las legislaciones respecto a la forma que ha de revestir la celebración del matrimonio para que éste obtenga su eficacia jurídica». CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo quinto, Derecho de Familia, Volumen primero, Relaciones Conyugales, Novena edición, Madrid, 1976, pág. 176, pág. 115. Esta lista podía extenderse «ad infinitum» pero sin que con ello se lograra alcanzar un concepto plenamente válido.

24. Para los conceptos de ordenamiento jurídico primario y ordenamiento jurídico secundario, Vid. ROMANO, Santi, *L'ordinamento Giuridico*, III edizione, Firenze, 1977.

- 5 — La regulación jurídica: estatal o confesional, del matrimonio, regula todos sus aspectos dentro de su propio ámbito.
- 6 — Los ordenamientos jurídicos estatales son —o han sido— conscientes de una regulación jurídica del matrimonio por parte de otros ordenamientos.
- 7 — Los ordenamientos estatales rechazan o admiten otras regulaciones del matrimonio, sin limitaciones jurídicas. Y algunos ordenamientos, independientemente de tal rechazo, se siguen considerando competentes para legislar sobre la materia.

Se configuraría así el concepto de sistema matrimonial como una consecuencia del enfrentamiento dinámico de dos potestades jurídicas sobre la regulación del matrimonio. Pero concretemos más.

El enfrentamiento de ordenamientos estatales no configuraría un sistema matrimonial, en el alcance que aquí se pretende dar, los enfrentamientos entre tales regulaciones se mueven en un ámbito distinto: el del Derecho Internacional Privado, y la regla general es que la excepción sea la concurrencia de dos ordenamientos en una misma relación conyugal. El enfrentamiento de dos ordenamientos confesionales, y los propios ordenamientos tratan de solucionarlos²⁵, tampoco sería el caso paradigmático de sistema matrimonial.

Cuando el enfrentamiento recoge todas las notas antes enumeradas, con plena claridad, es en los supuestos de ordenamientos estatales versus ordenamientos religiosos y es cuando afecta a un amplio número de súbditos del ordenamiento estatal.

Si queremos circunscribir el problema al ámbito en que se desarrolla el ordenamiento español, tendríamos que considerar de una parte los ordenamientos estatales de origen romano-canónico, y de otra el ordenamiento canónico.

Con estos elementos podríamos aventurarnos a dar un concepto de sistema matrimonial. Sistema matrimonial es: la plasmación, en el ordenamiento jurídico estatal, de la resultante de la acción diversa de dos fuerzas en tensión, reguladoras de una misma realidad social, siendo tales fuerzas el matrimonio canónico y el matrimonio civil, existiendo ambas, siendo tal realidad social el matrimonio, y siendo el ordenamiento estatal el que inclinaría decisivamente tal resultante. O más simplificada-

25. Vid. por ejemplo los cánones 1060 y 1070 del C.J.C. en relación con los cánones relativos a la dispensa de impedimentos y el canon 1099.

mente: el reconocimiento por el ordenamiento estatal de la resultante de dos fuerzas en tensión: matrimonio civil y matrimonio canónico.

1. *Cuadro teórico de los diversos sistemas.*

Es un hecho que el legislador estatal ha adoptado diversas actitudes frente al matrimonio canónico, dependiendo del lugar temporal o geográfico. Tal diversidad de actitudes ha dado lugar a la existencia de diversos sistemas matrimoniales. Pero desde nuestro concepto de sistema matrimonial, para poder hablar de sistema matrimonial es necesario que exista el matrimonio religioso y el matrimonio civil. Esta afirmación parecerá innecesaria, pero pronto se verá que no es así; bastará para ello con recordar las continuas alusiones por parte de la doctrina al establecimiento de un sistema de matrimonio religioso obligatorio mediante la Real Cédula de Felipe II de 12 de julio de 1564, para admitir que no es una aclaración superflua. En 1564 en España no se puede hablar de sistema matrimonial, según nuestro concepto del mismo, por el sencillo motivo de que no existe, ni se vislumbra, un matrimonio civil. Los primeros atisbos de matrimonio civil vendrían más tarde en Holanda y Francia²⁶, y en España mucho más adelante bien entrado el XIX²⁷; sólo entonces el legislador, tiene la opción de adoptar uno u otro sistema matrimonial. Hechas estas aclaraciones entremos en la clasificación de los diversos sistemas matrimoniales.

Las clasificaciones doctrinales son numerosísimas²⁸, la más frecuente:

- 1 — Sistemas de matrimonio civil obligatorio.
- 2 — » » » canónico facultativo.
- 3 — » » » » subsidiario.
- 4 — » » » » obligatorio.

Delinearemos una aquí que en poco se apartará de ésta. No hay ninguna pretensión de originalidad en ello. Y sí sólo la pretensión de ajustar tal clasificación al concepto dado.

26. Vid. Supra: II-c.

27. Ley de 18 de junio de 1870.

28. Vid. p. ejemp.: PRADER, Giuseppe, *Il matrimonio nel mondo, celebrazione, nullita e scioglimento del vincolo*, Padova, 1970, págs. 9 y ss.; CATEDRÁTICOS DE DERECHO CANÓNICO DE UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS, *Derecho Canónico*, cit., págs. 433 y 434; VARIOS, *Derecho canónico*, cit., págs X-5 y ss.; LACRUZ BERDEJO, José Luis, SANCHEZ REBULLIDA, Francisco de Asís, *Derecho...*, cit págs. 28 y 29; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho...*, cit. Tomo V, pág. 115 y ss.; ESPÍN, Diego, *Manual...*, cit., págs. 27 y ss.

Pensamos que cabría hacer dos grandes grupos:

- a) Sistemas matrimoniales unitarios.
- b) Sistemas matrimoniales mixtos.

a) *Sistemas matrimoniales unitarios.*

Seguirán este sistema aquellas legislaciones estatales que, conociendo la existencia de diversas regulaciones matrimoniales —y esto es un presupuesto conceptual—, sólo reconocen una de ellas. Sólo conceden efectos civiles a una clase-forma de matrimonio. Dos posibilidades se encierran en este grupo —dentro del ámbito antes delineado—:

- a' — Sistemas de matrimonio canónico obligatorio.
- b' — Sistemas de matrimonio civil obligatorio.

a' — Sistemas de matrimonio canónico obligatorio.

Estaremos ante un sistema de este tipo, cuando el ordenamiento estatal sólo concede efectos civiles al matrimonio canónico (coincidiría con 4 de la anterior clasificación).

b' — Sistemas de matrimonio civil obligatorio.

El legislador estatal desconoce el ordenamiento canónico a efectos de regulación del matrimonio, y es consciente de ello (coincidiría con 1 de la clasificación tradicional).

b) *Sistemas matrimoniales mixtos.*

Encajarían en este grupo todos aquellos ordenamientos estatales en los que tanto el matrimonio canónico, como el civil, tienen plenos efectos civiles.

Así como en los anteriores sistemas los criterios clasificatorios eran claros, aquí, por el contrario, no lo son. El criterio habitualmente empleado para establecer diversas subclasificaciones dentro de los sistemas mixtos es atender a la existencia o inexistencia de dificultades para acceder a una o a otra clase de matrimonio. Seguiremos tal criterio. Ello nos permite distinguir dos grupos de sistemas matrimoniales mixtos.

- a' — Sistemas igualitarios.
- b' — Sistemas discriminatorios.

a' — Sistemas igualitarios.

Tendrán tal consideración aquellos sistemas en los que el ordenamiento, reconociendo efectos civiles al matrimonio canónico y al matri-

monio civil, de plena libertad a sus súbditos para contraer uno u otro. El ordenamiento se limitará a reconocer plenos efectos civiles al matrimonio canónico y regular uno civil, pero nada dirá acerca de quién tiene que contraerlo canónico y quién civil. (Aparentemente coincidiría esta categoría con la de sistema de matrimonio facultativo, ello no sería exacto en el concepto que de tal sistema tienen algunos autores, estimemos que para hablar de sistemas igualitarios es necesario que en ningún lugar del ordenamiento aparezca la más mínima alusión a *cualquier condición* que obligue a un súbdito a contraer una determinada forma de matrimonio. Mientras que algunos autores consideran que el sistema es facultativo si tales requisitos son mínimos).

b' — Sistemas discriminatorios.

Entenderemos que nos encontramos ante un sistema de este tipo cuando el ordenamiento estatal reconoce efectos civiles al matrimonio canónico y regula un matrimonio civil, pero no permite a todos sus súbditos que contraigan uno u otro indistintamente. A nivel meramente teórico cabría distinguir tres subgrupos.

a'' — Plena libertad para contraer matrimonio canónico y limitaciones para contraerlo civil.

b'' — Plena libertad para contraer matrimonio civil y limitaciones para contraerlo canónico.

c'' — Sistemas discriminatorios bilaterales.

a'' — Plena libertad para contraer matrimonio canónico y limitaciones para contraerlo civil.

Sería éste aquel sistema en que todo súbdito del ordenamiento podría contraer matrimonio canónico y sólo una parte de ellos podría contraerlo civil. En apariencia este sistema coincidiría con lo que generalmente se conoce como sistema de matrimonio civil subsidiario, pero tal apreciación sería inexacta. Este sistema matrimonial no podría darse plenamente en la práctica, y no podría darse en la práctica por el sencillo motivo de que, aunque el ordenamiento estatal así lo indique, sólo el ordenamiento canónico puede determinar a quien admite y a quien no al matrimonio canónico. Y es un hecho que el ordenamiento canónico no admite a su matrimonio a cualquier súbdito del ordenamiento estatal, v. g.: matrimonio entre no bautizados. Sin embargo, teniendo en cuenta que estamos analizando éste desde la perspectiva del ordenamiento estatal, cabría decir que nos encontramos ante tal sistema siempre que el ordenamiento estatal de plena libertad para contraer matrimonio canónico, indepen-

dientemente de que luego el ordenamiento canónico admita o no al matrimonio (es bien cierto que a esto se puede replicar que los ordenamientos jurídicos que reconocen eficacia civil al matrimonio canónico generalmente hacen suyo el Derecho matrimonial canónico, y por lo tanto la no admisión canónica al matrimonio, es simultáneamente una no admisión civil).

b'' — Plena libertad para contraer matrimonio civil y limitaciones para contraerlo canónico.

Propiamente éste sería lo que comúnmente se llama sistema facultativo, al que nosotros hemos llamado sistema igualitario ya que todos los súbditos tendrán acceso al matrimonio civil y sólo tendrán acceso al canónico aquellos a quienes admita el propio ordenamiento canónico. Pero siguiendo el mismo razonamiento que anteriormente: teniendo sólo en cuenta la posición del ordenamiento estatal; cabría decir que este supuesto es meramente teórico; al menos no conocemos ningún sistema que autorice el matrimonio civil a todos sus súbditos y establezca prohibiciones a alguno de los súbditos para acceder al canónico.

c'' — Sistemas discriminatorios bilaterales.

Consideramos que un sistema es tal cuando los súbditos del ordenamiento estatal quedan divididos en dos grupos comunicables, los pertenecientes a uno de tales grupos vendrían obligados a contraer matrimonio canónico, los del otro al civil. No es tampoco una solución adoptada frecuentemente en la práctica, tal vez la más próxima es la adoptada en Holanda en 1580. «Nei paesi cattolici una specie di m.c. venne da prima introdotto in Olanda e nella Frisia occidentale nel 1580 per motivi di tolleranza e come facoltativo per i riformatori, obbligatorio invece per i dissidenti...»²⁹; que en cualquier caso sería más correcto situar en b''. Y, en cierta medida, como señalaremos más adelante, es la vigente en España en la actualidad.

El sistema discriminatorio bilateral puro, no es en realidad otra cosa que un sistema simultáneamente de matrimonio civil obligatorio y de matrimonio canónico obligatorio. Lo que ocurre es que cada uno de tales sistemas, por separado, no se proyecta sobre todos los súbditos de un ordenamiento estatal, sino que cada uno de ellos se proyecta sobre un sec-

29. PALAZZINI, Pietro, voz: *Matrimonio civile* en «Enciclopedia Cattolica», Vol. VIII, Citta del Vaticano, s.a., pág. 477. También Vid. supra: II-c.

tor, solamente un sector, de la población nacional, cubriendo entre ambos su totalidad.

Quedaría así delineado el siguiente esquema teórico de sistemas matrimoniales:

- a — Sistemas matrimoniales unitarios.
 - a' — Sistemas de matrimonio canónico obligatorio.
 - b' — Sistemas de matrimonio civil obligatorio.
- b — Sistemas matrimoniales mixtos.
 - a' — Sistemas igualitarios.
 - b' — Sistemas discriminatorios.
 - a'' — Sistemas de plena libertad para contraer matrimonio canónico y limitaciones para contraerlo civil.
 - b'' — Plena libertad para contraer matrimonio civil y limitaciones para contraerlo canónico.
 - c'' — Sistemas discriminatorios bilaterales.

Serían éstos los sistemas matrimoniales puros. Es bien sabido que pocas veces la realidad jurídica —viva— se ajusta a la rigidez esquemática de los conceptos puros. Ello ha hecho que la doctrina haya creado categorías intermedias dentro del esquema tradicional: cuasifacultativo (Navarro), cuasisubordinario (Bernárdez).

Poco importa en cualquier caso, el etiquetar un sistema matrimonial, o cualquier otra realidad jurídica, lo importante es descubrir su real contenido, independientemente de su denominación.

Tal vez se considere sorprendente que una vez delineada esta clasificación, no se empleen en el resto del trabajo los conceptos aquí definidos con exclusividad. Será frecuente la utilización de la terminología tradicional (sistemas matrimoniales obligatorio, subsidiario y facultativo), dos motivos hay para ello: de una parte esa terminología es aceptada prácticamente por la generalidad de la doctrina, es prácticamente la única terminología utilizada; de otra parte la clasificación por nosotros propuesta adolece de una cierta rigidez, que impediría clasificaciones exactas de sistemas matrimoniales poco concretos, vacilantes.

Como punto de referencia creemos que el sistema matrimonial español configurado en el artículo 42 del Código Civil podría clasificarse —a nivel teórico— como sistema discriminatorio bilateral. En su párrafo segundo señala que aquellos que «profesan la religión católica» deberán

contraer matrimonio canónico, y es en el tercero en el que afirma que sólo podrán contraer matrimonio civil, aquellos que no profesen la religión católica. Así pues el artículo 42 del Código Civil, divide a la población española en dos grupos los que sólo pueden contraer matrimonio canónico y los que sólo lo pueden contraer civil, siendo la «profesión» el elemento diferenciador.

2. *Planteamiento del tema de la posible violación del Derecho Fundamental a la libertad religiosa en los siguientes supuestos:*

- 1'. *Sistemas de matrimonio civil obligatorio.*
- 2'. *Sistemas de matrimonio religioso obligatorio.*
- 3'. *Sistemas en los que existe un matrimonio civil, pero junto a él se conceden efectos civiles, sólo a algún o algunos matrimonios religiosos. El caso español.*

Es un hecho evidente que la regulación jurídica del matrimonio incide directamente en el tema de la libertad religiosa considerada como Derecho Fundamental.

Entrar en la definición y conceptualización de lo que los Derechos Fundamentales son, y en el análisis de la libertad religiosa como uno de ellos, sería tarea que desbordaría ampliamente el objetivo aquí planteado. Dar una definición de libertad religiosa y no entrar en su contenido, no solventaría el problema, preferimos pues no dar ninguna definición ni conceptualización de Derechos Fundamentales, ni de libertad religiosa y nos remitiremos a la abundantísima bibliografía sobre la materia, que incluso no citamos ya que cualquier enumeración bibliográfica no sería otra cosa que una mínima parcela de la total³⁰.

Ya de la clasificación que se realiza más arriba se puede desprender que de las diversas posibilidades de configuración del sistema matrimonial algunas son, en nuestra opinión, contrarias a la libertad religiosa.

Consideramos que la plena igualdad religiosa sólo se da en los sistemas que hemos llamado —precisamente por eso— igualitarios. Sabemos las dificultades que plantea la coexistencia de libertad y de igualdad religiosa³¹, pero creemos que el máximo de igualdad y el máximo de libertad

30. Puede encontrarse una nota bibliográfica de cierta amplitud en PECES-BARBA, Gregorio, *Derechos Fundamentales*, segunda edición, Madrid, 1976, págs. 291 y ss.

31. Vid. a este respecto DE LA HERA, Alberto, *Pluralismo y libertad religiosa*, Sevilla, 1971, *passim* y en especial págs. 37 y ss.

se daría en aquellos sistemas que reconociesen plenos efectos civiles a los matrimonios contraídos al amparo de un ordenamiento confesional cualquiera, o del ordenamiento civil. Si el esquema se realizó teniendo en consideración solamente el ordenamiento canónico de entre los confesionales, aquí es necesario ampliarlo a cualquier ordenamiento religioso.

Dos problemas fundamentales plantean estos sistemas:

- 1 — Cuáles deben ser considerados ordenamientos religiosos.
- 2 — La regulación de la celebración (matrimonio «in fieri») y la regulación del matrimonio y sus efectos (matrimonio «in facto esse»); forma y clases del matrimonio.

Analizaremos, muy brevemente, ambos problemas refiriéndolos a la legislación más próxima, en apariencia, a dicho sistema: la de los Estados Unidos de América³².

- 1 — Cuáles deben ser considerados ordenamientos religiosos.

Si se adopta un sistema de plena libertad concediendo efectos civiles a cualquier matrimonio, es decir considerando Iglesia a cualquier agrupación que así lo desee sin ningún requisito: inscripción, notificación, etc., se creará un grave problema de seguridad jurídica.

Si por el contrario se pretende evitar tal inseguridad jurídica mediante la *concesión* del estatuto de Iglesia sólo aquellas agrupaciones que cumplan ciertos requisitos, sean cual fueren, se violaría el principio de igualdad.

«Negli Stati Uniti gli sposi hanno piena libertà di celebrare il matrimonio o in forma religiosa davanti al ministro di culto competente o in forma civile davanti al funzionario civile...»³³; pero ¿cuál es el ministro de culto competente? «I ministri di culto debbono essere ministri di comunità religiosa riconosciute»³⁴ y, ¿basta con que la comunidad religiosa esté reconocida para que sus ministros lo sean? «Le leggi statunitensi, sia federali, sia dei singoli Stati membri, non operano un rinvio incondizionato agli ordinamenti confessionali per attribuire ed applicare

32. Puede verse a este propósito, y entre otras, las siguientes obras, que hacen especial referencia a la jurisprudencia de especial fuerza creadora en los Estados Unidos: VARIOS, *Il separatismo nella Giurisprudenza degli Stati Uniti*, Milano, 1968; McGRATH, John, J., *Church and State in American Law: Cases and Materials*, Milwaukee, 1962; y puede verse una breve exposición de tal sistema matrimonial en PRADER, Giuseppe, *Il matrimonio...*, cit., págs. 481 y ss.

33. PRADER, Giuseppe, *Il matrimonio...*, cit., pág. 481.

34. PRADER, Giuseppe, *Il matrimonio...*, cit., pág. 485.

determinati privilegi ai soggetti qualificati ministri di culto, ma accanto a tale status conferito loro dalla confessione richiedono altri elementi»³⁵. ¿Cuáles son esos elementos? «Né questi sono sempre i medesimi, ma variano nelle singole leggi che li riguardano»³⁶, así pues «...non si può parlare di qualifica di ministro di culto agli effetti civile...»³⁷. Pero es que además un ministro que tuviese la condición de tal reconocido, a efectos de celebración de matrimonio, se encontraría con que «Alcuni Stati richiedono che il celebrante sia in possesso... [de] autorizzazione...»³⁸. Pero por otra parte habría que preguntarse ¿cuáles son las comunidades religiosas reconocidas de las que habla Prader?; ¿basta con que tengan personalidad jurídica?

«...A church or religious society may exist for all the purposes for which it was organized [lo que puede incluir la celebración de matrimonios] independently of any incorporation [que equivale en Derecho estadounidense a adquisición de la personalidad jurídica] under statutes of the state; and it is a matter of common knowledge that do exist which are never incorporated»³⁹.

Así pues, muchas preguntas sin respuesta legislativa, a las que tiene que responder la jurisprudencia.

El sistema de los Estados Unidos se ha inclinado hacia un sistema igualitario, no absoluto pues se exigen algunos requisitos aunque no estén concretados, y ello crea una serie de notables complicaciones. Es por ello por lo que algunos se inclinan por sistemas más claros, generalmente el de matrimonio civil obligatorio, con la finalidad de evitar tales complicaciones. Pero ello sería tanto como considerar que un límite a los Derechos Fundamentales es la dificultad en la aplicación del Derecho Fundamental correspondiente.

2 — La regulación de la celebración del matrimonio (matrimonio «in fieri») y la regulación del matrimonio y sus efectos (matrimonio «in facto esse»). Forma y clase del matrimonio.

«...Il matrimonio religioso è... sempre regolato dalla legge civile sia quanto ai requisiti materiali per la celebrazione, che quanto agli affetti e

35. PARLATO, Vittorio, en VARIOS, *Il separatismo...*, cit., pág. 6.

36. VARIOS, *Il Separatismo...* cit., pág. 6.

37. VARIOS, *Il Separatismo...* cit., pág. 6.

38. VARIOS, *Il Separatismo...* cit., pág. 9.

39. 45 Am Jur 726; Hundley v. Collins, 131 Ala 234 (1902), 32 So 575; Alden v. St Peter, 158 III 631, 42 NE 392; Fuchs v. Meisel, 102 Mich 357, 60 NW 773; Baxter

lo scioglimento...»⁴⁰. Esto es tanto como decir que el matrimonio religioso en los Estados Unidos, es un matrimonio civil en forma religiosa. Hay varias formas de matrimonio religioso, pero una sola clase: la civil.

La alternativa extrema sería considerar competente a la confesión religiosa que celebró el matrimonio para regular su posterior desarrollo y efectos.

Creemos que los problemas aquí planteados son de mayor gravedad, que los que planteábamos más arriba. De adoptarse la solución extrema expuesta, ello implicaría reconocer validez a cualquier situación que recibiese el nombre de matrimonio en una u otra agrupación religiosa; la poliandria y poliginia, la ausencia de heterosexualidad, la inestabilidad, sólo sería una pequeña parte de las aberraciones que se deberían admitir.

La alternativa adoptada en el sistema de los Estados Unidos creemos que viola el principio de libertad religiosa, al menos parcialmente, ya que el reconocimiento de la competencia en la regulación del matrimonio a las agrupaciones religiosas es mínimo por no decir inexistente.

¿Cuál sería pues el sistema matrimonial, de entre los posibles, más respetuoso del Derecho Fundamental a la libertad religiosa? Sería aquél en que el ordenamiento estatal reconociese el carácter de matrimonio, y la competencia de regular su contenido, a cualquier unión, y confesión, con la única limitación de la no violación del orden público, entendiendo por orden público el conjunto de condiciones mínimas que permiten la existencia de una sociedad dada. La única misión del Estado sería entonces la subsidiaria.

Además de ésta la misión del matrimonio civil será la de ser (si se nos permite la expresión) el matrimonio religioso de los que no tienen religión. A esto se debería de añadir la obligatoriedad de inscripción de los matrimonios celebrados en un Registro estatal, estableciendo una sanción por la no inscripción; sanción que nunca podrá ser la nulidad del matrimonio ya que el Estado sólo será competente para declarar la nulidad, en aquellos supuestos en los que los contrayentes adopten totalmente, o en el aspecto de disolución del vínculo, la regulación civil del matrimonio o en aquellos supuestos en el que el pretendido matrimonio, sea esencialmente contrario al orden público.

Tras esta breve descripción de lo que entendemos sería un sistema matrimonial plenamente respetuoso de la libertad religiosa, y un somero aná-

v. Mc Donnell, 155 NY 83, 49 NE 667, citado en NISSIR, Livio Amedeo, en VARIOS, *Il separatismo...*, cit., págs. 176 y 177.

40. PRADER, Giuseppe, *Il matrimonio...*, cit., pág. 481.

lisis del vigente que aparentemente más se le aproxima; pasaremos a analizar aquellos sistemas que violan tal Derecho Fundamental.

Poco deberemos de extendernos en tal análisis, con lo dicho más arriba queda claro porque todos y cada uno de los sistemas que más adelante se enumeran son contrarios a la libertad religiosa.

1'. *Sistemas de matrimonio civil obligatorio.*

Tal vez resulte extraño para algunos el que incluyamos este sistema entre los que violan el Derecho Fundamental a la libertad religiosa; parecerá especialmente extraño —inexacto— a aquellos que consideran que éste es el único sistema matrimonial en el que se da libertad religiosa, pero creemos que no es así.

Un argumento típico de crítica a este sistema es el siguiente «El sistema [de matrimonio civil obligatorio y matrimonio canónico irrelevante civilmente] es propio de los estados radicalmente laicistas que ignoran las instituciones canónicas y restringen notablemente la libertad religiosa. Para estos sistemas el matrimonio canónico no tiene eficacia fuera de los concretos límites del ordenamiento eclesiástico, no constituyendo por tanto ante el ordenamiento civil matrimonio válido, sin que pueda por ello pretenderse que obtenga efectos civiles. La Iglesia Católica se ha opuesto siempre a este sistema totalitario de monopolio, por implicar un claro desconocimiento de la jurisdicción eclesiástica matrimonial, y por la evidente lesión que comporta del derecho de libertad religiosa»⁴¹.

Todo en la anterior argumentación es exacto, pero hay un punto que, pensamos, requiere ser matizado. Sólo se habla de ordenamiento civil y de ordenamiento canónico, pero sin aludir a los restantes ordenamientos confesionales. Si se pretende que el ordenamiento estatal no restrinja notablemente la libertad religiosa, será también necesario que se concedan efectos civiles a los matrimonios celebrados al amparo de ordenamientos de otras confesiones.

El argumento citado justifica la necesidad de que se concedan efectos civiles al matrimonio canónico —si es que se pretende respetar el Derecho Fundamental a la libertad religiosa— en razón de que la propia Iglesia católica así lo exige. Por nuestra parte hemos reclamado la concesión de efectos civiles a los matrimonios de otras confesiones, y será necesario justificar la necesidad de tal reconocimiento de una forma general y válida,

41. VARIOS, *Derecho Canónico*, cit., pág. X-7.

no sólo para la Iglesia católica, sino para cualquier otra confesión religiosa.

La justificación no es otra que la incompetencia substancial del legislador estatal para regular materias religiosas. Si el matrimonio representa para una determinada religión lo que Barcía⁴² ha llamado un «valor sagrado específico», es evidente que el matrimonio para un miembro de tal religión será un acto fundamentalmente religioso. Y no se diga que en un sistema de matrimonio civil obligatorio puede estar autorizada la celebración, anterior o posterior al matrimonio civil, de un matrimonio canónico, y que por lo tanto el Derecho de libertad religiosa queda salvaguardado; para el miembro de una confesión religiosa el aspecto esencial del matrimonio es el religioso y querrá —tendrá derecho a exigir— que así se le reconozca.

Si tiene este sistema, el de matrimonio civil obligatorio, una ventaja con respecto a los siguientes, en lo que se refiere a la libertad religiosa, es que aquellos violan la igualdad y la libertad religiosa, y éste sólo viola la libertad, sin discriminar entre sus súbditos, pero ello no es suficiente.

2'. *Sistemas de matrimonio religioso obligatorio.*

Creemos que éste es el sistema que más claramente atenta a la libertad y a la igualdad religiosa. Atenta a la igualdad y a la libertad, pues una parte de los súbditos del ordenamiento estatal pueden contraer matrimonio conforme a sus creencias, mientras que los restantes si desean contraer matrimonio lo deben hacer conforme a una regulación frente a la cual se muestran indiferentes o incluso contrarios en conciencia. En el ámbito jurídico en el que nos desenvolvemos sólo quedan algunos residuos históricos (Andorra y Grecia) con tendencia a desaparecer.

No realizaremos ningún comentario más al respecto por un doble razón: 1. Práctica inexistencia de tal sistema en la actualidad; 2. Evidencia de su incompatibilidad con un régimen de libertad religiosa.

3'. *Sistemas en los que existe un matrimonio civil, pero junto a él se conceden efectos civiles sólo a algún o algunos matrimonios religiosos. El caso español.*

El problema se plantea tanto en los casos en que junto al matrimonio civil se conceden efectos a un solo matrimonio religioso, como en el

42. BARCIA MARTÍN, Luciano, *Matrimonio y libertad civil en materia religiosa. Problemática del artículo 42 C.C. en relación con el derecho de libertad civil en materia religiosa*, Santiago de Compostela, 1976, nota 42 en la pág. 104.

caso en el que se conceden a varios, pero no a todos, no estamos de acuerdo con Barcia cuando escribe: «...puede ser suficiente, como causa para que el Estado reconozca tales matrimonios, el caso de confesiones... reconocidas, cuyo número de miembros sea tan reducido que la publicidad conveniente para hechos de trascendencia social, como es el matrimonio, pida una celebración reguladora por la ley civil...»⁴³, insistimos una vez más, las dificultades administrativas no pueden ser consideradas como un límite a los Derechos Fundamentales y, además, para dar publicidad a los negocios jurídicos existen los Registros públicos. Así pues nos centraremos en el caso español como ejemplo típico de esta solución.

En una obra dedicada monográficamente al tema se afirma: «...Los actos externos sólo tendrán valor religioso, cuando sean reflejo de la actitud interior de alma. Por ello no puede satisfacerse el interés sobrenatural, de salvación, por parte de la Iglesia, con un matrimonio celebrado canónicamente por obediencia exclusiva a las leyes civiles del Estado. En todo caso *la razón fundamental a tener en cuenta por el Estado consiste en reconocer su propia incompetencia para imponer un acto religioso, como es el matrimonio canónico, como obligatorio para sus súbditos*»⁴⁴. Esta afirmación no sólo descalifica —por razones de libertad religiosa— los sistemas de matrimonio religioso obligatorio, sino a aquellos en que se dificulta el acceso al matrimonio civil por razones religiosas; es por lo que el mismo autor propone el establecimiento en España de un sistema facultativo mediante esta nueva redacción del 42 C.C.:

«El Estado reconoce los efectos propios del matrimonio contraído de conformidad con las disposiciones de la Iglesia Católica.

Los españoles podrán contraer matrimonio de conformidad con las disposiciones contenidas en este Código»⁴⁵.

Una vez más se olvida el problema de las confesiones no católicas, no estamos de acuerdo con que «...Constituye problema distinto el reconocimiento de validez civil a las celebraciones religiosas de matrimonio distintas de las católicas»⁴⁶, es si se quiere otro aspecto de un mismo problema: el lograr la igualdad en la libertad.

El sistema matrimonial español es contrario a un régimen de libertades públicas por un doble motivo: 1. A algunos ciudadanos se les obliga a contraer matrimonio canónico; 2. Mientras que a algunos súbditos del

43. BARCIA MARTÍN, Luciano, *Matrimonio...*, cit., nota 42 de la pág. 104.

44. BARCIA MARTÍN, Luciano, *Matrimonio...*, cit., pág. 105.

45. BARCIA MARTÍN, Luciano, *Matrimonio...*, cit., pág. 122.

46. BARCIA MARTÍN, Luciano, *Matrimonio...*, cit., pág. 104.

ordenamiento se les reconoce la forma de matrimonio de su confesión —la católica—, a otros, los pertenecientes a las restantes religiones, no se les reconoce.

El sistema matrimonial español, pues, no respeta ni la igualdad, ni la libertad religiosa.

En el presente apartado sólo se pretendía plantear un problema, y creemos que con lo dicho queda planteado.

III. BREVE APUNTE SOBRE ALGUNAS SOLUCIONES LEGISLATIVAS EN DERECHO COMPARADO.

Decíamos en las primeras líneas de este trabajo que nuestra pretensión no era la de realizar un estudio de Derecho comparado en materia de sistemas matrimoniales; que sólo se aludiría a ellos a título de ejemplo, con la única pretensión de demostrar que los planteamientos y problemas teóricos apuntados en el anterior apartado tienen su reflejo real en los hechos legislativos. Esta finalidad justificará el enfoque de las próximas líneas; hemos renunciado a un análisis detallado de las diversas soluciones legislativas, excluyendo, en la medida de lo posible, alusiones a posiciones doctrinales o a textos legislativos concretos, realizando únicamente un breve trazado de los varios sistemas matrimoniales que se dan en la práctica.

a) *Acotación del campo: Europa occidental y América, como conjunto de países de nuestro ámbito jurídico-cultural.*

Cada uno de los países que constituyen el grupo de países no subdesarrollados, y en el cual nos encontramos, es encuadrable en uno de estos tres grupos: países con sistemas jurídicos de origen romano-canónico, países con sistemas jurídicos de «common law», y países con sistemas jurídicos socialistas. Es evidente que las crecientes relaciones internacionales hacen imposible la subsistencia de sistemas puros, pues las influencias mutuas entre los diversos sistemas son un hecho indiscutible, pero ello no impide que sean diferenciables.

Que España tiene un sistema jurídico de origen romano-canónico es una afirmación que no exige de ulteriores aclaraciones; ello justificará que se analicen algunos de aquellos ordenamientos que tienen su mismo origen. Si a nivel jurídico, aún a pesar de unas indudables influencias,

existe una cierta separación entre el sistema jurídico español y los de «common law», es evidente que tal separación no se produce en otros campos; la influencia del mundo anglosajón en el hispano es un hecho obvio. Y ello justificará que analicemos algunos de los más significativos ordenamientos de tal mundo. Por el contrario los países socialistas han tenido escaso contacto con España, desde su configuración como tales, y ello excusará de su tratamiento.

En el escaso número de países, cuyo ordenamiento en materia de sistema matrimonial vamos a exponer, hemos pretendido incluir, dentro de los límites señalados más arriba, las soluciones legislativas más diversas, y los lugares geográficos y culturales más separados. En definitiva los países de cuyo ordenamiento en materia de sistema matrimonial, según el concepto dado más arriba, vamos a ocuparnos son los siguientes: Francia, México, Estados Unidos de América, Suecia, Reino Unido, Italia y Grecia.

b) *Soluciones legislativas vigentes* ⁴⁷.

— *Francia.*

Ya hemos visto más arriba ⁴⁸ que Francia fue uno de los primeros países en introducir un sistema de matrimonio civil obligatorio, y no vamos a volver sobre ello. Analizaremos sólo la legislación vigente y solamente en lo que se refiere al sistema matrimonial, según el concepto que de él se dio más arriba (valga esta advertencia para todos los casos).

El sistema matrimonial francés es claro. Es un sistema puro de matrimonio civil obligatorio. En el sistema establecido por el Código Civil de 1803 solamente está reconocido el matrimonio civil, que se debe celebrar ante funcionario público y con dos testigos. Sin embargo el matrimonio religioso no es una institución desconocida para el ordenamiento francés, es más, tiene algún efecto la celebración de un matrimonio de ese tipo en algunas circunstancias. El no desconocimiento se concreta en la prohibición de celebrarlo con anterioridad al matrimonio civil, y los efectos se concretarían en la sanción al ministro oficiante.

Se dan pues en el sistema francés las condiciones precisas para hablar de sistema matrimonial, y para afirmar que es de matrimonio civil obli-

47. Ha sido de gran ayuda para la preparación de esta parte del trabajo la obra: PRADER, Giuseppe, *Il matrimonio...*, cit.

48. Vid. Supra II-c.

gatorio. Hay sistema matrimonial porque existen dos tipos de matrimonio y el ordenamiento civil es consciente de ello, es un sistema de matrimonio civil obligatorio porque el ordenamiento francés no concede efectos civiles al matrimonio religioso.

En definitiva el sistema matrimonial francés es de matrimonio civil obligatorio con prohibición de celebrar matrimonio religioso con anterioridad.

— *México.*

Por exigencia constitucional (artículo 130), el sistema matrimonial mexicano es de matrimonio civil obligatorio. No establece, a diferencia de Francia, ninguna limitación a la anterior o posterior celebración de matrimonio religioso, tal vez esta no prohibición sea sorprendente en el seno de un ordenamiento jurídico en el que su constitución no reconoce personalidad jurídica a la Iglesia, no reconoce el carácter de ministro de culto a los extranjeros que lo sean, prescribe que las legislaturas de los Estados determinarán el número de ministros de culto necesario, niega el derecho al voto y a la asociación política a los ministros de culto, etc...

Así pues, si bien el sistema matrimonial mexicano es encajable junto con el francés entre los de matrimonios civil obligatorio, hay una diferencia importante, consistente en la no prohibición de la celebración anterior del matrimonio religioso.

El sistema matrimonial mexicano es, pues, de matrimonio civil obligatorio.

— *Estados Unidos de América.*

Con anterioridad hemos hecho referencia al sistema matrimonial de los Estados Unidos, y ello evitará volver sobre él.

Diremos solamente que el sistema es necesariamente complejo dada la pluralidad de legislaciones estatales coexistentes, y el hecho de que se admitan matrimonios bajo cualquier forma (con las limitaciones indicadas más arriba), e incluso sin forma en algunos Estados⁴⁹.

Del sistema matrimonial americano podría decirse que es igualitario (facultativo en la clasificación tradicional) en cuanto a la forma, y de

49. «Questa forma di matrimonio ha la sua origine nel diritto canonico del medio evo, che riconosceva valido il matrimonio informo o clandestino...». PRADER, Giuseppe, *Il matrimonio...*, cit., pág. 481.

matrimonio civil obligatorio en cuanto al fondo. Es, en definitiva, un sistema similar al mexicano y al francés, si bien más respetuoso para con las confesiones religiosas, ya que considera como suficiente la forma —sólo la forma— religiosa para que surja el vínculo.

— *Suecia.*

En el Reino de Suecia el cuerpo básico de la normativa matrimonial lo constituye la Ley de 11 de Junio de 1920, numerosas disposiciones posteriores modifican tal normativa, pero ninguna de ellas supone una variación en la configuración del sistema matrimonial sueco; la única excepción la constituye la Ley de 26 de Octubre de 1951, en virtud de la cual se suprime la obligación de educar a los hijos en el protestantismo en el supuesto de matrimonios mixtos entre protestantes y no protestantes. Veamos sucintamente cuál es el sistema matrimonial de Suecia.

Los contrayentes tienen plena libertad para elegir entre la celebración de matrimonio religioso o de matrimonio civil. El matrimonio civil se celebrará ante funcionario público autorizado. El matrimonio religioso, que tiene plenos efectos civiles, se celebrará ante la Iglesia nacional Luterana, pero para que esto sea posible, es necesario que al menos uno de ellos pertenezca a tal Iglesia. Los matrimonios religiosos ante otras iglesias deberán ser autorizados por el Rey y se exige que al menos uno de los contrayentes profese aquella religión. En lo que se refiere a los matrimonios canónicos al amparo de la legislación de la Iglesia católica, existe una autorización genérica para que se celebren, siempre que, al menos, uno de los contrayentes pertenezca a esa Iglesia.

El sistema matrimonial sueco sería, pues, encuadrable en la categoría de sistemas de plena libertad para contraer matrimonio civil y limitaciones para contraerlo religioso, siendo esas limitaciones muy escasas, prácticamente, en el caso de matrimonios luteranos (en realidad la única limitación es que al menos uno de los contrayentes pertenezca a tal Iglesia; pero esta es una limitación lógica, que el propio ordenamiento religioso impone y que el Estado sueco se limita a reconocer). El sistema, pues, para los matrimonios luteranos, se aproxima a un sistema igualitario, y en lo que se refiere a los matrimonios de otras confesiones religiosas se configura un sistema de similares características pero menos próximo a los sistemas plenamente igualitarios en razón del mayor número de limitaciones.

Así pues, el sistema sueco es substancialmente distinto de los anteriormente estudiados, y en él hay dos clases de matrimonio: civil y religioso, y no solo dos formas como en los Estados Unidos.

— *Gran Bretaña.*

Con algunas dificultades similares a las de los Estados Unidos (diversidad de legislaciones y matrimonio meramente a través de contrato privado), se configura en Gran Bretaña un sistema matrimonial similar al sueco.

Se reconocen efectos civiles tanto al matrimonio religioso como el matrimonio civil, no obstante la dicotomía —por razones procedimentales, en las que no cabe entrar ahora— no debe ser esa: matrimonio civil y matrimonio religioso, sino matrimonio conforme al rito de la iglesia anglicana y de otra parte los restantes. Hay plena libertad para celebrar cualquier tipo de matrimonio.

Si el matrimonio se pretende contraer al amparo de la confesión anglicana, se celebrará en la parroquia correspondiente.

Si se pretende celebrar un matrimonio civil éste tendrá lugar en el «Register office».

Si se pretende celebrar un matrimonio hebraico bastará con celebrarlo en la Sinagoga.

La celebración en la «Society of Friends» hará válido un matrimonio celebrado conforme a los usos cuaqueros.

Mayores dificultades —discriminatorias— plantea la celebración de un matrimonio de una confesión distinta de las más arriba mencionadas. Dos posibilidades existen para la celebración de tal tipo de matrimonio. a) Celebrarlo con la presencia de un funcionario público («registrar») , y b) Autorizar al ministro para tal celebración por parte del «Registrar General» de Londres o del «Superintendent Registrar» del distrito correspondiente. De celebrarse un matrimonio religioso (no anglicano, hebraico o cuaquero) sin la presencia del funcionario público o sin la citada autorización, tal matrimonio carecerá de efectos civiles.

Se configura así un sistema de plena libertad para contraer matrimonio civil, anglicano, hebraico o cuaquero, y con limitaciones para contraerlo al amparo de otras confesiones religiosas. La automaticidad en la autorización al ministro de religiones no favorecidas, para celebrar matrimonio al amparo de la confesión correspondiente, hace que el sistema se aproxime en la práctica a uno igualitario.

Desde una perspectiva católica el sistema sueco es más igualitario que el británico, desde una perspectiva cuaquera o hebraica la situación es la inversa.

— Italia⁵⁰.

Tres clases de matrimonio habría que distinguir en el ordenamiento italiano, el súbdito del ordenamiento tendrá plena libertad para elegir una u otra de tales clases, que son:

- a) Matrimonio civil.
- b) Matrimonio concordatorio.
- c) Matrimonio «acattolico».

No podemos extendernos en cada uno de ellos, ni en las alteraciones que la reciente reforma del Derecho de familia ha supuesto, unas breves indicaciones bastarán para lograr nuestro propósito.

El matrimonio civil viene regulado en el Código Civile. El matrimonio concordatario recibe tal nombre porque en el concordato de 1929 viene regulado; es un matrimonio canónico y «L'ordinamento italiano... nei casi di matrimoni concordatari non si pronuncia circa il vincolo canonicamente contratto, si limita a riceverlo...»⁵¹. Mayores problemas plantea el matrimonio «acattolico», que en su regulación anterior a la Ley del 1975 no era otra cosa que un matrimonio civil en forma religiosa, pero a partir de la reforma del Derecho de familia hay que pensar que «...Infatti dalla dizione usata nell'art. 31 della legge n. 151 del 1975 con cui è stato modificato il testo dell'art. 149 C.C., si è indotti a ritenere che il legislatore propenda oggi non già per la natura esclusivamente civilistica di tale forma di celebrazione, ma piuttosto verso un riconoscimento del suo carattere distintivo di «rito religioso» a cui vengono riconosciuti gli effetti civili»⁵², aunque «Tale riconoscimento... rimane... condizionato alla circostanza che nel corso della celebrazione venga raccolta "alla prepresenza di due testimoni la dichiarazione di entrambi gli sposi l'uno dopo l'altro di volersi prendere rispettivamente in marito e moglie" da parte del ministro di culto abilitato a procedervi a norma di legge»⁵³.

En definitiva podría calificarse el sistema matrimonial italiano de sistema de plena libertad para contraer matrimonio canónico y civil y limitaciones para contraerlo al amparo de otra confesión, si bien muy

50. Seguiremos para la exposición de esta parte un artículo posterior a la Ley de 19 de mayo de 1975. PEYROT, Giorgio, *Reflessi della riforma del Diritto di famiglia sulle celebrazione nuziali*, «Il Diritto Ecclesiastico e Rassegna di Diritto Matrimoniale», gennaio-giugno 1976, 1-2, 1976, págs. 23-65.

51. PEYROT, Giorgio, *Reflessi...*, cit., pág. 38.

52. PEYROT, Giorgio, *Reflessi...*, cit., pág. 53.

53. PEYROT, Giorgio, *Reflessi...*, cit., pág. 59.

próximo a un sistema igualitario ya que «...Il legislatore attuale, parificando concettualmente tutti i «riti religiosi» relativi a dette celebrazioni, ha consentito nel quadro del pluralismo verso cui è orientato l'ordinamento giuridico italiano secondo l'impronta datagli dalla costituzione repubblicana, di considerare sullo stesso piano, limitatamente alla sola forma della celebrazione, i matrimoni celebrati ai sensi dell'art. 82 [matrimonio canonico] e quelli di cui all'art. 83 C.C. [matrimonio «acatto-lico»]»⁵⁴.

— *Grecia.*

El matrimonio civil es una figura desconocida a nivel legislativo en Grecia. Aunque sí cabe hablar de sistema matrimonial ya que el legislador es, sin duda, consciente de la posibilidad de regular un matrimonio civil. En realidad se trata de un sistema de matrimonio religioso obligatorio, pero no de un solo matrimonio religioso, sino de varios. Veamos cuáles son las reglas.

—Si al menos una de las partes profesa la religión ortodoxa, deberá celebrarse el matrimonio ante el ministro ortodoxo.

—Si ninguna de las partes profesa la religión ortodoxa y una profesa una religión cristiana, el matrimonio deberá celebrarse ante el ministro de tal confesión.

—Si ninguno de los contrayentes profesa religión cristiana, y uno al menos profesa alguna religión, el matrimonio se celebrará ante el ministro de esa religión.

—Si ninguno de los contrayentes profesa ninguna religión el matrimonio se celebrará ante el ministro ortodoxo.

Se trata de un sistema de matrimonio ortodoxo obligatorio para ortodoxos y para aquellos que no profesen ninguna religión y contraen con otro que tampoco profese. De matrimonio cristiano no ortodoxo obligatorio, para los cristianos no ortodoxos que contraigan con no ortodoxos. Y de matrimonio religioso obligatorio no cristiano para aquellos que profesan religión no cristiana y contraen con no cristianos.

c) *Escasa preocupación doctrinal por el tema.*

En un rápido recorrido hemos comprobado que las soluciones legislativas vigentes son muy variadas, cada ordenamiento tiene sus propias

54. PEYROT, Giorgio, *Reflessi...*, cit., pág. 63.

peculiaridades; algunos sistemas se caracterizan por su sencillez procedimental y otros por su complejidad.

Sorprende, desde la perspectiva española, que la doctrina extranjera no dedique apenas atención a determinar cuál es el sistema matrimonial propio, a determinar quién tiene acceso a uno u otra forma de matrimonio. En España, por el contrario, hay decenas de publicaciones y centenares de opiniones en torno al tema. La razón de tal diferencia es clara: el artículo 42 del C.C. es impreciso —no decimos que ello sea un defecto— en un tema en que la concreción es fácil. Los ordenamientos extranjeros son claros, pueden ser extremadamente sencillos en su aplicación al regular una sola posibilidad (Francia), o pueden ser, aparentemente, más complejos en su regulación por motivos bien distintos (Estados Unidos o Grecia), pero la solución, más o menos compleja, es clara. En Derecho comparado no hay dificultades para determinar quién tiene acceso a una u otra forma-clase de matrimonio.

